

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Jugement commercial 2025TALCH15/00022

Audience publique du lundi, vingt-sept janvier deux mille vingt-cinq.

Numéro TAL-2022-04349 du rôle

Composition :

Anne LAMBÉ, Vice-présidente ;
Brice HELLINCKX, 1^{er} juge ;
Fernand PETTINGER, juge ;
Emmanuelle BAUER, greffière.

Entre :

la société à responsabilité limitée **SOCIETE1.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

demanderesse,

défenderesse sur reconvention, aux termes de l'acte de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 23 mars 2022,

comparant par la société à responsabilité limitée ELVINGER DESSOY MARX SARL, représentée aux fins des présentes par Maître Victor ELVINGER, avocat à la Cour constitué, tous deux demeurant à Luxembourg,

et :

la société à responsabilité limitée de droit néerlandais **SOCIETE2.) B.V.**, établie et ayant son siège social à NL-ADRESSE2.) (Pays-Bas), ADRESSE2.), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions, sinon par son représentant légal, sinon son représentant statutaire actuellement en fonctions, inscrite au Registre de commerce néerlandais (*Handelsregister van de Kamer van Koophandel*) sous le numéro NUMERO2.),

prise en sa qualité d'associée de l'association momentanée SOCIETE3.) SA/SOCIETE2.) B.V., qui s'est vu attribuer par adjudication publique les travaux de cols et couvert dans le cadre du marché public relatif à la transformation et rénovation de l'SOCIETE4.),

défenderesse,

demanderesse sur reconvention, aux fins du prédit acte KOVELTER du 23 mars 2022,

comparant par Maître Renaud LE SQUEREN, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg.

L e T r i b u n a l :

Faits et procédure

L'association momentanée SOCIETE3.) S.A. / SOCIETE2.) B.V. (ci-après l'« Association Momentanée ») s'est vue attribuer dans le cadre du marché public relatif aux travaux de réaménagement de l'SOCIETE4.), sis à L-ADRESSE3.), les travaux de clos et couvert pour la transformation et la rénovation dudit établissement scolaire (ci-après le « Marché Public »), en qualité d'entreprise générale.

La société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL (ci-après « SOCIETE1.) ») a exécuté au cours des années 2015 et 2016, en qualité de sous-traitant, des travaux d'échafaudage dans le cadre du Marché Public (ci-après les « Travaux »).

La rénovation intégrale du bâtiment en question est achevée depuis le 9 janvier 2017, sans préjudice quant à la date exacte.

En contrepartie des Travaux, SOCIETE1.) a émis trois factures :

1. une facture intermédiaire n°966891 d'un montant de 688.183,96 EUR TTC en date du 25 août 2015 (ci-après la « Facture intermédiaire »),
2. une facture d'acompte d'un montant de 351.000.- EUR TTC en date du 21 juillet 2016 (ci-après la « Facture d'acompte »), et
3. une facture finale d'un montant de 563.292,35 EUR TTC en date du 14 août 2017 sur base d'un métré détaillé (ci-après la « Facture finale »).

La Facture intermédiaire est intégralement réglée, la Facture d'acompte reste impayée pour un solde de 151.000.- EUR TTC et la Facture finale reste intégralement impayée, de sorte que les factures émises en contrepartie des Travaux demeurent impayées pour un montant total de 714.292,35 EUR TTC.

La société anonyme SOCIETE3.) SA (ci-après « SOCIETE3.) »), associée de l'Association Momentanée, a été déclarée en état de faillite suivant jugement du 15 novembre 2017.

SOCIETE1.) a agi judiciairement contre l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg (ci-après l'« Etat »), maître d'ouvrage du Marché Public, sur base de l'action directe prévue par les dispositions de la loi modifiée du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance (ci-après la « Loi de 1991 »).

Par jugement du 5 mai 2020, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a dit la demande de SOCIETE1.) contre l'Etat non fondée. Ce jugement a été confirmé par un arrêt de la Cour d'appel du 12 juillet 2023.

Suivant courrier du 16 juin 2020, SOCIETE1.) a mis la société de droit néerlandais SOCIETE2.) BV (ci-après « SOCIETE2. »), en sa qualité d'associée de l'Association Momentanée, en demeure de régler le montant de 714.292,35 EUR TTC.

Suite à un échange de courriers entre les conseils respectifs des deux parties, SOCIETE1.) a adressé le 30 novembre 2020 une ultime mise en demeure à SOCIETE2.), à laquelle cette dernière n'a pas donné suite.

Par acte d'huissier de justice du 23 mars 2022, SOCIETE1.) a fait donner assignation à SOCIETE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, selon la procédure civile.

L'instruction de l'affaire a été clôturée par ordonnance de clôture en date du 22 mai 2024 et l'affaire a été prise en délibéré à l'audience du 16 octobre 2024.

Prétentions et moyens

SOCIETE1.) demande la condamnation de SOCIETE2.) au paiement du montant de 714.292,35 EUR, avec les intérêts de retard au taux directeur de la SOCIETE5.) majoré de la marge, conformément à l'article 4 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard (ci-après la « Loi de 2004 »), à compter de la mise en demeure du 16 juin 2020, sinon à compter de la demande en justice, jusqu'à solde.

Elle demande au tribunal d'ordonner la capitalisation des intérêts pour autant qu'il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière.

A titre subsidiaire, SOCIETE1.) sollicite la nomination d'un expert « avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, détaillé et motivé :

1. *déterminer les travaux d'échafaudages réalisés par SOCIETE1.) SARL pour le compte de l'association momentanée SOCIETE3.) S.A. / SOCIETE2.) B.V. sur le chantier de rénovation et de transformation de l'SOCIETE4.), sis à L-ADRESSE3.) ;*
2. *chiffrer le coût desdits travaux prestés par SOCIETE1.) SARL pour le compte de l'association momentanée SOCIETE3.) S.A. / SOCIETE6.) B.V. en tenant compte du dossier de soumission et du métré final de SOCIETE1.) SARL ;*
3. *chiffrer le montant encore redû à SOCIETE1.) SARL pour ledit marché en tenant compte des sommes d'ores et déjà réglées par l'association momentanée SOCIETE3.) S.A. / SOCIETE2.) B.V. »*

SOCIETE1.) sollicite en outre la condamnation de SOCIETE2.) à lui payer le montant de 5.000.- EUR sur base de l'article 5 de la Loi de 2004, l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 8.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, l'exécution provisoire sans caution du jugement et la condamnation de SOCIETE2.) aux frais et dépens de l'instance avec leur distraction au bénéfice de son mandataire qui affirme en avoir fait l'avance.

Elle demande enfin de débouter SOCIETE2.) de sa demande reconventionnelle tendant au remboursement des frais et honoraires d'avocat.

A l'appui de sa demande, SOCIETE1.) invoque tout d'abord l'autorité de la chose jugée de l'arrêt du 12 juillet 2023, ayant rejeté son action intentée à l'encontre de l'Etat, pour soutenir que les faits suivants, établis au vu dudit arrêt, ne peuvent plus être remis en cause, sous peine de contradiction entre le présent jugement et ledit arrêt :

(...)

Elle ajoute que l'Etat lui a toujours reproché de ne pas avoir effectué des démarches en vue de récupérer sa créance auprès de SOCIETE2.), « *deuxième membre de l'association momentanée* », ce qui a également été repris par la Cour d'appel dans son arrêt du 12 juillet 2023.

En réplique à l'argumentaire adverse, SOCIETE1.) estime que, même à supposer que ledit arrêt n'ait pas autorité de chose jugée à l'égard de SOCIETE2.), la preuve en matière commerciale est libre et cette décision constitue au moins un « *élément probatoire important* ».

SOCIETE1.) fait ensuite valoir qu'elle est liée contractuellement à l'Association Momentanée, dont fait partie SOCIETE2.), sur base d'une offre qu'elle a présentée à l'Association Momentanée pour l'exécution des Travaux et qui a été reprise par l'Association Momentanée au dossier de soumission remis au pouvoir adjudicateur. Elle renvoie aux articles 1 et 2 de la Loi de 1991, qui n'exigent même pas la forme écrite pour un contrat de sous-traitance.

Elle souligne que SOCIETE2.), en sa qualité d'associée de l'Association Momentanée, est solidairement responsable de toute obligation contractée par l'Association Momentanée au vu de l'article 900-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après la « Loi de 1915 »). Elle considère que la signature du dossier de soumission par le gérant et directeur commercial de SOCIETE2.) vaut mandat exprès, sinon tacite, donné par SOCIETE2.) à l'égard de SOCIETE3.) de s'engager solidairement à l'égard de SOCIETE1.).

Elle précise que le formulaire d'engagement solidaire en cas d'association momentanée figurant au dossier de soumission désigne SOCIETE3.) comme mandataire pour l'exécution du Marché Public.

SOCIETE1.) explique que les factures ont été adressées à l'Association Momentanée et qu'elles ont été partiellement payées par cette dernière, sans réserve, commentaire ou contestation.

Selon la demanderesse, SOCIETE2.) ne saurait contester sa participation au Marché Public en sa qualité d'associée de l'Association Momentanée, alors qu'il résulte des procès-verbaux de réunions de chantier qu'elle y a participé et qu'un avis d'attribution du marché public à l'Association Momentanée a été publié au Journal officiel de l'Union européenne en date du 4 octobre 2014, de sorte qu'elle ne saurait soutenir à présent qu'elle n'était pas valablement engagée par la signature de son représentant sur le dossier de soumission remis au pouvoir adjudicateur.

En réplique au moyen adverse tendant à contester que SOCIETE2.) se soit valablement engagée à l'égard de SOCIETE1.) par la seule signature d'un administrateur de catégorie B, cette dernière estime que la défenderesse cherche à se prévaloir de l'article 710-15 (19) de la Loi de 1915, disposition inapplicable dans le présent contexte « *alors que la partie demanderesse a eu la qualité de sous-traitant dans le cadre d'un marché public, ce qui implique que l'offre déposée par l'entrepreneur général (l'association momentanée SOCIETE3.) S.A. / SOCIETE2.) B.V.) a fait l'objet d'une vérification par le pouvoir adjudicateur dans le cadre de la procédure d'attribution dudit marché* ». Cet article serait d'autant moins applicable pour une société de droit néerlandais.

En se basant sur plusieurs décisions des juridictions administratives luxembourgeoise et française, la demanderesse fait valoir que la clause statutaire dont entend se prévaloir SOCIETE2.) lui est inopposable et sans pertinence, alors que la signature et la formule d'engagement des associés de l'Association Momentanée ont fait l'objet d'une vérification par le pouvoir adjudicateur, que le Marché Public a été attribué à l'Association Momentanée, que cette attribution a fait l'objet d'une publication au Journal officiel de l'Union européenne et que les Travaux sont achevés.

Selon SOCIETE1.), il aurait appartenu à SOCIETE2.) de soulever la nullité de l'offre faite par l'Association Momentanée et d'engager les actions et recours qui s'imposaient, au plus tard au moment de la publication de l'avis d'attribution du marché au Journal officiel de l'Union européenne.

SOCIETE1.) soutient encore que l'Association Momentanée a été intégralement rémunérée par l'Etat pour le Marché Public, y compris pour les travaux exécutés par SOCIETE1.) et que le compte bancaire sur lequel les paiements ont été effectués appartient à l'Association Momentanée. Cela résulterait tant des procès-verbaux de réception de l'Administration des bâtiments publics que des déclarations formelles de l'Etat actés dans l'arrêt du 12 juillet 2023.

Quant à la Facture d'acompte, SOCIETE1.) base sa demande sur l'article 109 du Code de commerce, en précisant que la facture a été adressée à SOCIETE3.), en sa qualité de mandataire de l'Association Momentanée, à l'adresse indiquée comme étant celle de l'Association Momentanée, à la première page du dossier de soumission.

A titre subsidiaire, elle base cette demande sur les articles 1134 et 1147 du Code civil ensemble avec l'article 900-1 de la Loi de 1915, au motif que le non-paiement de sa facture constitue une violation d'une obligation contractuelle à charge de la défenderesse, sinon plus subsidiairement, « *pour autant que le signataire du dossier*

de soumission litigieux n'ait pas eu le pouvoir d'engager valablement SOCIETE2.) », sur la théorie du mandat apparent, sinon en dernier ordre de subsidiarité sur les articles 1382 et 1383 du Code civil « sinon sur toute autre base légale à invoquer en temps et lieu utiles, voire à suppléer même d'office ».

A l'appui du moyen tiré de la théorie du mandat apparent, la demanderesse invoque la publication de l'avis d'attribution du Marché Public au Journal officiel de l'Union européenne, l'attribution du Marché Public dans le respect des dispositions légales et réglementaires sur les marchés publics par l'Etat à l'Association Momentanée et la présentation par SOCIETE3.) de SOCIETE2.) comme étant son associée légitime intervenant pour l'exécution du Marché Public.

Elle conteste que la théorie du mandat apparent serait inapplicable dès lors que le tiers qui s'en prévaut n'a pas procédé aux vérifications d'usage, alors que, de toute manière, de telles vérifications d'usage ne se sont pas imposées à SOCIETE1.) au vu de la réglementation spécifique des marchés publics et la publication régulière au Journal officiel de l'Union européenne.

Elle conclut que les conditions d'application de la théorie du mandat apparent sont réunies.

SOCIETE1.) souligne que sa relation contractuelle avec l'Association Momentanée s'inscrit dans le cadre d'un marché public et qu'il est particulièrement important de mettre en exergue la relation contractuelle triangulaire entre l'Etat en tant que pouvoir adjudicateur, l'Association Momentanée en tant qu'adjudicataire et entreprise générale ainsi que SOCIETE1.) en tant que sous-traitant.

Quant à la Facture finale, SOCIETE1.) base sa demande sur les articles 1134 et 1147 du Code civil ensemble avec l'article 900-1 de la Loi de 1915, au motif que le non-paiement de cette facture constitue une violation contractuelle à charge de la défenderesse, sinon subsidiairement sur la théorie du mandat apparent, sinon plus subsidiairement sur les articles 1382 et 1383 du Code civil « *sinon sur toute autre base légale à invoquer en temps et lieu utiles, voire à suppléer même d'office* ».

SOCIETE1.) estime que les contestations émises par SOCIETE2.) quant au *quantum* de la demande sont contredites par l'arrêt du 12 juillet 2023 et par les éléments du dossier. L'envergure des travaux sous-traités et réalisés par elle résulteraient du métré joint à la Facture finale, leur tarification résulterait du dossier de soumission et l'agrément des travaux résulterait de leur réception et de leur paiement par le pouvoir adjudicateur.

Elle demande ensuite à voir écarter les attestations testimoniales produites par SOCIETE2.) pour n'être ni pertinentes, ni concluantes. Selon la demanderesse, il importe peu de savoir si l'un ou l'autre salarié au sein de SOCIETE2.) avait connaissance du Marché Public, alors que la défenderesse se trouve valablement engagée par la signature de PERSONNE1.), en tant qu'associée de l'Association Momentanée, sinon sur base de la théorie du mandat apparent. Il ne serait d'ailleurs pas étonnant que dans une entreprise d'une taille importante, telle que SOCIETE2.), l'un ou l'autre salarié ait pu ignorer l'existence d'un marché isolé, attribué à l'Association Momentanée en 2014.

Si le tribunal devait ne pas écarter les attestations testimoniales, SOCIETE1.) estime qu'il conviendrait d'apprécier les dires des témoins avec grande circonspection. Elle soutient que les formulations utilisées par les témoins se ressemblent énormément, certaines phrases étant pratiquement identiques, « *de sorte qu'il faut douter de la sincérité et du sérieux de ces attestations* ». Selon la demanderesse, la déclaration de Madame PERSONNE2.), selon laquelle l'existence d'un lien contractuel entre parties, mais également entre SOCIETE2.) et SOCIETE3.) est niée, est contredite par les pièces du dossier et les propres dires de SOCIETE2.) qui affirme l'existence d'une association momentanée avec SOCIETE3.), bien que pour un autre chantier.

Enfin, SOCIETE1.) conteste la demande adverse en remboursement des frais et honoraires d'avocat tant en son principe qu'en son *quantum*. Elle conteste avoir commis une faute ouvrant droit à l'indemnisation sollicitée. Elle ajoute que l'indemnité procédure sollicitée d'un montant de 8.000.- EUR serait en tout état de cause suffisante pour couvrir « *un quelconque hypothétique préjudice causé par la présente procédure* ».

Quant au *quantum* de la demande, elle demande d'écarter d'office le remboursement des honoraires d'avocat exposés pour des prestations qui ne sont pas directement liées à la présente procédure judiciaire, notamment l'intégralité des prestations d'avocat fournies avant l'introduction de la procédure judiciaire, à savoir les notes d'honoraires des 24 août, 24 septembre, 22 octobre et 18 novembre 2020 et du 20 janvier 2021.

Elle soutient par ailleurs que de nombreuses prestations figurant dans les notes d'honoraires sont étrangères à la présente procédure et au litige opposant SOCIETE1.) et SOCIETE2.). Elle conteste la relation causale entre une prétendue faute commise par SOCIETE1.) et une partie des prestations figurant dans les notes d'honoraires.

Il y aurait en outre lieu d'écarter les notes d'honoraires du 21 novembre 2022, 8 mars 2023 et 14 avril 2023, alors que celles-ci n'indiquent pas de prestations précises réalisées par le conseil de la défenderesse et la note d'honoraires du 14 avril 2023 qui n'est pas accompagnée d'une preuve de paiement.

Enfin, SOCIETE1.) soutient qu'il n'y a pas lieu d'accorder le remboursement de la TVA à la défenderesse.

SOCIETE2.) se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'assignation et demande à voir déclarer les demandes principales et accessoires formulées par SOCIETE1.) irrecevables sinon non fondées.

Elle demande, en tout état de cause, de déclarer non fondée la demande en instauration d'une expertise judiciaire.

A titre reconventionnel, SOCIETE2.) sollicite la condamnation de SOCIETE1.) à lui payer le montant de 29.786,70 EUR au titre des frais et honoraires d'avocats exposés.

Elle demande enfin l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 8.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et la condamnation de SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance avec leur distraction au profit de son mandataire qui affirme en avoir fait l'avance.

Pour conclure au rejet des demandes adverses, SOCIETE2.) soutient que l'Association Momentanée avait pour seul et unique but l'exécution de travaux de façade et de toiture de la bibliothèque universitaire, dite Maison du Livre, située à L-ADRESSE4.).

Elle explique n'avoir jamais eu connaissance de l'accord entre SOCIETE3.) et SOCIETE1.) portant sur la réalisation des Travaux et que c'est avec stupéfaction qu'elle a reçu en date du 16 juin 2020 une mise en demeure de payer un montant de 714.292,35 EUR TTC au titre des Travaux. Elle a dès lors informé SOCIETE1.) par courriers des 26 août et 22 octobre 2020 qu'elle n'avait jamais eu connaissance du Marché Public, n'y avait jamais pris part, et que la personne qui avait signé le dossier de soumission pour le compte de SOCIETE2.) n'avait jamais eu le pouvoir de l'engager. SOCIETE1.) ne l'aurait d'ailleurs jamais consultée ou contactée, ni avant, ni pendant, ni après la réalisation du Marché Public.

Pour contester l'existence d'une relation contractuelle avec SOCIETE1.), SOCIETE2.) renvoie à ses statuts publiés au Registre de commerce néerlandais, selon lesquels elle ne peut être valablement engagée que par la signature d'un directeur de catégorie A, par la signature conjointe d'un directeur de catégorie A et d'un directeur de catégorie B, ou par la signature conjointe de deux directeurs de catégorie B. Cette information étant publique, la défenderesse estime que SOCIETE1.) aurait pu se rendre compte que son interlocuteur allégué n'avait aucun pouvoir de représentation et qu'une telle vérification s'imposait d'autant plus qu'elles n'ont jamais collaboré par le passé.

SOCIETE2.) conteste l'opposabilité du bordereau de soumission à son encontre et partant un engagement pris vis-à-vis de SOCIETE1.), alors qu'il ne comporte qu'une seule signature à côté de son cachet, signature qui serait celle de PERSONNE1.), directeur de catégorie B. Elle en conclut qu'elle n'a jamais participé au Marché Public et qu'elle n'a jamais entretenu aucun lien contractuel avec SOCIETE1.), de sorte qu'elle ne redoit aucune somme à cette dernière.

En réplique à l'argumentaire adverse, SOCIETE2.) plaide que la demanderesse opère une mauvaise interprétation du principe de l'exception de chose jugée prévue à l'article 1351 du Code civil, en soulignant que SOCIETE2.) n'a pas participé à l'instance judiciaire entre SOCIETE1.) et l'Etat qui a abouti à un arrêt de la Cour d'appel du 12 juillet 2023, de sorte qu'aucune autorité de chose jugée ne saurait jouer et qu'aucun des constats de la Cour d'appel ne lui sont opposables, conformément à une décision de la Cour de cassation du 21 janvier 1999, n°05/99 du rôle.

Elle fait par ailleurs valoir que l'article 900-1 de la Loi de 1915, prévoyant la solidarité entre associés d'une association momentanée, n'est pas applicable en l'espèce.

SOCIETE2.) conteste ensuite que la demanderesse puisse invoquer la théorie du mandat apparent, laquelle ne saurait faire échec aux règles de l'opposabilité aux tiers

des dispositions des statuts relatives aux pouvoirs des organes de la société. Elle soutient que la jurisprudence luxembourgeoise retient que la théorie du mandat apparent est inapplicable dès lors que la société en cause a rempli ses obligations légales en matière de publicité et que le tiers, qui se prévaut de la théorie du mandat apparent, n'a pas procédé aux vérifications d'usage. Selon la défenderesse, ses statuts ont été valablement publiés, sont publiquement accessibles et dès lors opposables à SOCIETE1.), tenant en échec l'application de la théorie du mandat apparent.

En réplique aux moyens adverses, elle précise ne pas se prévaloir de l'article 710-15 (1) de la Loi de 1915, alors qu'elle est une société de droit néerlandais pour laquelle la question de l'opposabilité aux tiers des actes posés par son organe d'administration relève du droit néerlandais des sociétés.

De même, elle réplique qu'il n'est pas pertinent d'analyser l'existence alléguée d'un lien contractuel entre SOCIETE2.) et le pouvoir adjudicateur du Marché Public, alors que les débats portent sur l'existence d'un lien contractuel entre SOCIETE2.) et SOCIETE1.).

Elle ajoute que la réglementation d'ordre public relative aux marchés publics et prévoyant des dispositions dérogatoires au droit commun ne concerne pas les règles de représentation des personnes morales, de sorte que la validité d'un engagement souscrit par une personne morale dans le cadre d'un marché public s'examine tout comme pour un marché privé.

SOCIETE2.) conteste, en tout état de cause, que les conditions de fond pour se prévaloir de la théorie du mandat apparent soient remplies dans le chef de SOCIETE1.), étant donné que les éléments invoqués par cette dernière ne permettent aucunement d'induire une croyance légitime dans son chef concernant un quelconque pouvoir de signature de PERSONNE1.).

Elle plaide ainsi que la mention de l'attribution du Marché Public au Journal officiel de l'Union européenne renseignant une « *association momentanée SOCIETE3.) Aluminium / Scheldebouw* » à titre d'adjudicataire n'est « *d'aucune pertinence concernant la détermination de l'existence ou non d'un lien contractuel entre parties* », car il s'agit de simples publications administratives visant à informer les tiers de l'attribution du marché.

En plus, l'affirmation selon laquelle SOCIETE3.) aurait présenté SOCIETE2.) comme son « *associée légitime* » et que SOCIETE1.) n'aurait dès lors eu aucune raison de se méfier de ce fait, est mensongère selon la défenderesse, vu que (i) toutes les factures et décomptes émis par la demanderesse sont libellés à l'adresse de SOCIETE3.), sans aucune référence à SOCIETE2.) ou à une association momentanée, (ii) tous les paiements en faveur de SOCIETE1.) ont été réalisés par SOCIETE3.), sans aucune référence à SOCIETE2.) ou à une association momentanée, (iii) tous les échanges de courriels versés en cause par SOCIETE1.) sont intervenus entre des représentants de SOCIETE3.) et de SOCIETE1.), sans aucune référence à SOCIETE2.) ou à une association momentanée et (iv) il résulte des procès-verbaux de réunions de chantier versés par la demanderesse qu'aucun

représentant ou préposé de SOCIETE2.) n'a jamais été présent ou représenté lors de ces réunions et que SOCIETE1.) n'a eu pour seul interlocuteur que SOCIETE3.).

La défenderesse en conclut que SOCIETE1.) n'a pas pu se méprendre sur l'identité réelle de son cocontractant, alors qu'elle n'a jamais eu de contact avec le moindre préposé de SOCIETE2.), ce qui se trouve confirmé par plusieurs attestations testimoniales émanant des différents services de SOCIETE2.) et de témoins qui étaient déjà à l'époque du Marché Public, cadres de SOCIETE2.) ou, à tout le moins, impliqués dans sa gestion opérationnelle et financière.

Quant au principe de la facture acceptée invoqué par SOCIETE1.), SOCIETE2.) fait valoir qu'il appartient à l'émetteur d'une facture qui entend se prévaloir de la théorie de la facture acceptée de prouver qu'il a établi la facture, qu'il l'a envoyée au client et qu'elle lui est parvenue, mais qu'en l'espèce, les factures sont libellées à l'attention de SOCIETE3.), sans référence à SOCIETE2.) ou à l'Association Momentanée. Elle ajoute que le paiement intervenu en faveur de SOCIETE1.) a été réalisé par SOCIETE3.), sans mention qu'elle agit en qualité de mandataire de l'Association Momentanée.

SOCIETE2.) conteste avoir reçu et avoir eu connaissance de la Facture d'acompte préalablement au courrier de mise en demeure du 16 juin 2020.

La défenderesse conteste ensuite la créance alléguée par SOCIETE1.) tant en son principe qu'en son *quantum*. Elle conteste notamment que l'envergure et la tarification des travaux aient été acceptées par SOCIETE2.), respectivement par la prétendue Association Momentanée et que les travaux aient été agréés par SOCIETE2.), respectivement par la prétendue Association Momentanée.

Elle précise que le décompte final versé par SOCIETE1.) indique que les paiements effectués par le pouvoir adjudicateur ont tous été adressés à SOCIETE3.). SOCIETE2.) conteste dès lors avoir reçu le moindre paiement dans le cadre de l'exécution du Marché Public, le compte bancaire repris sur le décompte versé par SOCIETE1.) n'appartenant ni à l'Association Momentanée, ni à SOCIETE2.).

Pour s'opposer à l'instauration d'une mesure d'expertise, la défenderesse soutient qu'il est manifestement impossible de déterminer, plus de cinq ans après la finalisation du chantier, quels travaux ont effectivement été réalisés par SOCIETE1.), si ceux-ci ont été effectués conformément aux règles de l'art, et quel montant serait hypothétiquement encore redû par SOCIETE2.) de ce chef, en fonction des prix des matériaux et de la main d'œuvre applicables à l'époque visée.

A l'appui de sa demande reconventionnelle, SOCIETE2.) fait valoir, sur base d'un arrêt de principe de la Cour de cassation du 9 février 2012, qu'il est admis que les frais et honoraires d'avocats qu'une partie est amenée à exposer pour les besoins de sa défense constituent un préjudice réparable au titre de la responsabilité civile de la partie succombant. Elle soutient avoir engagé des frais et honoraires d'avocats d'un montant de 29.786,70 EUR TVAC dans le cadre de sa défense. Elle conteste que les prestations facturées ne soient pas directement en lien avec la présente procédure, qu'elles soient « *surfaites* » et qu'elle sollicite un « *remboursement de la TVA* ».

Motifs de la décision

I. Recevabilité

La défenderesse s'est rapportée à prudence de justice quant à la recevabilité de l'assignation.

Dans la mesure où un moyen d'irrecevabilité à soulever d'office par le tribunal n'est pas donné, il y a lieu de retenir que l'assignation est recevable.

II. Quant aux factures impayées

1. Le principe de la facture acceptée

En l'absence d'une définition légale, la facture peut être définie comme un écrit dressé par un commerçant, dans lequel sont mentionnés l'espèce et le prix des marchandises ou des services, le nom du client et l'affirmation de la dette de ce dernier et qui est destiné à être remis au client afin de l'inviter à payer la somme indiquée.

Aux termes de l'article 109 du Code de commerce, les achats et ventes se constatent par une facture acceptée.

Ce texte instaure une présomption légale, irréfragable, de l'existence de la créance affirmée dans la facture acceptée pour le seul contrat de vente. Pour les autres contrats commerciaux, la facture acceptée n'engendre qu'une présomption simple de l'existence de la créance, le juge étant libre d'admettre ou de refuser l'acceptation de la facture comme présomption suffisante de l'existence de la créance affirmée (cf. Cour de cassation, 24 janvier 2019, n°16/2019 ; Cour d'appel (4^e chambre), 6 mars 2019, n°44848 du rôle).

En l'espèce, SOCIETE1.) se prévaut de l'existence d'un contrat d'entreprise en sous-traitance.

Pour ce type de contrats, il est admis que le fait de ne pas émettre de contestations endéans un bref délai contre une facture permet de présumer que le client commerçant marque son accord sur la facture et ses mentions (cf. Cour d'appel (4^e chambre), 6 mars 2019, précité).

Il en est de même du paiement, même partiel, d'une facture, qui lorsqu'il est fait sans réserve, constitue une présomption d'acceptation de celle-ci (cf. Cour d'appel (4^e chambre), 31 octobre 2018, n°CAL-2018-00568 du rôle ; A. Cloquet, La facture, Maison Fernand Larcier (1959), n°439).

Il appartient au débiteur de renverser cette présomption d'acceptation.

Le commerçant qui n'est pas d'accord au sujet de la facture de son cocontractant, doit prendre l'initiative d'émettre des protestations précises valant négation de la dette affirmée endéans un bref délai à partir de la réception de la facture.

La jurisprudence n'admet qu'un délai de protestation extrêmement bref dépendant du temps nécessaire pour contrôler la fourniture, la facture et la concordance entre l'une et l'autre. Il y a lieu à cet égard de tenir compte de la nature du contrat, de son objet, du comportement réciproque des parties, donc de toutes les circonstances de la cause (cf. Cour d'appel (4e chambre), 23 décembre 2014, n°39340 du rôle).

L'obligation de protester existe quelle que soit la partie de la facture que le client conteste, l'existence même du contrat, les conditions du marché, la date de la facture, l'identité entre les choses fournies et les choses facturées, ou bien la conformité de la fourniture avec les qualités promises (cf. A. Cloquet, op. cit., n°446 et s.).

Il appartient au sous-traitant d'établir la remise de la facture. Cette preuve peut se faire par tous moyens, même par présomptions.

En l'espèce, la Facture d'acompte a été adressée à « SOCIETE3.) SA, ADRESSE5.) » (cf. pièce n°4 de Maître Elvinger).

Contrairement à la position de SOCIETE1.), il ne résulte pas de cette facture qu'elle était adressée à SOCIETE3.) en sa qualité de mandataire de l'Association Momentanée, l'Association Momentanée n'étant pas mentionnée sur la facture.

Le paiement partiel intervenu à la suite de la réception de la facture a été opéré par SOCIETE3.) avec la communication suivante : « *FACTURE N. 967048 – SOCIETE7.) S.A.* » (cf. pièce n°9 de Maître Elvinger).

Le tribunal constate qu'aux termes de l'ordre de virement précité, SOCIETE3.) a effectué le paiement partiel de la Facture d'acompte pour son propre compte et non pas pour le compte de l'Association Momentanée.

A défaut pour SOCIETE1.) d'établir l'envoi de la facture à l'Association Momentanée, respectivement à SOCIETE2.), il n'y a pas lieu de faire application de la théorie de la facture acceptée.

La demande en paiement de la Facture d'acompte est à rejeter sur base du moyen tiré de l'article 109 du Code de commerce.

2. La responsabilité contractuelle

Conformément à l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi, les faits nécessaires au succès de sa prétention. Dans le même sens, l'article 1315 du Code civil dispose que « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation* ».

Conformément au droit commun de la preuve, il appartient à SOCIETE1.) qui se prévaut de l'existence d'un contrat de sous-traitance conclu avec l'Association Momentanée d'en rapporter la preuve.

En matière commerciale, la preuve est libre.

Le tribunal relève en premier lieu que, nonobstant l'obligation prévue à l'article 10 (3) du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics de conclure un pré-contrat de sous-traitance, il est constant en cause que SOCIETE1.) n'a pas formalisé un contrat avec son cocontractant allégué, l'Association Momentanée, portant sur les Travaux.

En l'absence d'un contrat écrit, la preuve de l'existence et du contenu du contrat peut valablement résulter d'un échange de courriels entre parties, de témoignages, de présomptions ou d'un faisceau d'indices concordants.

En l'occurrence, afin d'établir l'existence d'un contrat de sous-traitance avec l'Association Momentanée, SOCIETE1.) se prévaut (i) des éléments de fait retenus dans un arrêt de la Cour d'appel du 12 juillet 2023, (ii) du dossier de soumission au Marché Public, (iii) de la publication de l'avis d'attribution du Marché Public à l'Association Momentanée, (iv) des factures adressées à l'Association Momentanée, (v) des « *procès-verbaux de réunion de chantier* », (vi) des paiements opérés par le pouvoir adjudicateur sur le compte bancaire de l'Association Momentanée et (vii) des procès-verbaux de réception des travaux.

SOCIETE2.) quant à elle conteste l'existence d'une relation contractuelle avec SOCIETE1.) et plus généralement toute implication dans le Marché Public. Elle appuie sa position sur 6 attestations testimoniales (viii).

Il y a lieu d'analyser l'ensemble des éléments précités afin de déterminer si une relation contractuelle s'est nouée entre SOCIETE1.) et l'Association Momentanée et justifiant le paiement du montant réclamé.

(i) Les éléments de fait retenus par la Cour d'appel (pièce n°22 de Maître Elvinger)

Suivant l'article 1351 du Code civil « *[l']autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité* ».

L'article 1352 du Code civil poursuit : « *La présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe. Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ou dénie l'action en justice, à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire, et sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu extrajudiciaire* ».

Le tribunal rappelle que l'autorité de la chose jugée constitue une présomption légale. Elle s'attache, en principe, au dispositif d'une décision et, le cas échéant, aux motifs qui constituent le soutien nécessaire du dispositif. Cette présomption empêche une partie à faire « *rejurer* » une même affaire, raison pour laquelle elle ne s'applique qu'en présence d'une demande présentant une triple identité d'objet, de cause et de parties par rapport à la demande jugée.

En l'espèce, il est constant que la cause et les parties à l'instance ayant abouti à l'arrêt du 12 juillet 2023 ne sont pas identiques à la présente instance, de sorte qu'il n'y a pas lieu de raisonner en termes d'autorité de chose jugée attachée prétendument à certains faits retenus par la Cour d'appel.

SOCIETE1.) ayant, pour des raisons stratégiques, décidé d'agir séparément contre l'Etat sur base de l'action directe, sans faire valoir une connexité avec la présente instance, elle ne saurait maintenant tirer argument d'un risque de contrariété de décisions judiciaires.

En tout état de cause, la Cour d'appel n'a pas eu à trancher la question de l'existence d'une relation contractuelle entre l'Association Momentanée et SOCIETE1.), respectivement la question de l'existence d'une créance à payer par SOCIETE2.) à SOCIETE1.), et il appartient à la demanderesse de rapporter la preuve des faits allégués dans la présente instance.

Ceci exposé, le tribunal constate que la Cour d'appel, bien qu'elle ait retenu le fait incontesté dans cette instance de l'attribution du Marché Public à l'Association Momentanée en tant qu'entreprise générale et l'indication par cette dernière au dossier de soumission que SOCIETE1.) est l'un de ses sous-traitants pour les travaux d'échafaudage et de constructions tubulaires, a également retenu qu'il « *reste acquis en cause qu'en l'espèce, aucun contrat de sous-traitance écrit ou stipulant les conditions de paiement n'a été conclu entre la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE3.), respectivement l'association momentanée SOCIETE8.) (...)* » (cf. page 11 de la pièce n°22 de Maître Elvinger).

Par ailleurs, il résulte des débats tenus devant la Cour d'appel que « *les conditions de paiement ont été convenues entre la société SOCIETE3.) et la société SOCIETE1.)* » et que « *l'offre de prix avait été adressée à la société SOCIETE3.)* » (cf. page 11 de la pièce n°22 de Maître Elvinger).

De même, la Cour d'appel a retenu que l'Etat a déclaré la demande de SOCIETE1.) comme non fondée « *au motif [que l'Etat] n'aurait pas connaissance de la relation contractuelle existant entre la société SOCIETE3.) et la société SOCIETE1.)* » (cf. page 13 de la pièce n°22 de Maître Elvinger).

Ceci résulte également des pièces soumises à l'appréciation du tribunal de céans, alors qu'aux termes d'un courrier signé « *pour* » les architectes du Marché Public, l'Etat a refusé le paiement à SOCIETE1.) des factures actuellement réclamées, notamment au motif que « *nous ne sommes pas en mesure de contrôler le bien-fondé de ces factures étant donné que nous ne sommes pas en possession des détails de la commande de SOCIETE3.) à son sous-traitant (prix / conditions de marché / etc.)* » (cf. pièce n°1.2 de Maître Elvinger).

Les éléments retenus par la Cour d'appel ne permettent donc pas d'établir à eux seuls la conclusion d'un contrat de sous-traitance entre SOCIETE1.) et l'Association Momentanée. Au contraire, les éléments retenus par la Cour d'appel mettent en doute l'existence d'un contrat de sous-traitance entre la demanderesse et l'Association Momentanée, alors qu'il semblerait que les faits et pièces soumis à l'appréciation de

la Cour d'appel ont permis d'établir que SOCIETE1.) a soumis une offre et a négocié des conditions de paiement exclusivement avec SOCIETE3.).

(ii) Le dossier de soumission (pièce n°1 de Maître Elvinger)

Le dossier de soumission au Marché Public portant sur les travaux de clos et couvert renseigne comme soumissionnaire l'Association Momentanée.

La première page du dossier de soumission porte le cachet et la signature de SOCIETE3.). Une signature de SOCIETE2.) fait cependant défaut.

La page 36 du dossier de soumission est le formulaire d'engagement solidaire en cas d'association momentanée, prévu à l'article 2 (2) du règlement grand-ducal du 3 août 2009 précité.

Ce document portant la date du 6 mai 2014 renseigne que SOCIETE2.) assume 30% et SOCIETE3.) 70% de l'exécution du marché dans son ensemble et/ou dans chacun de ses éléments et que SOCIETE3.) est désignée mandataire parmi ces deux sociétés. Il porte les cachets de SOCIETE3.) et de SOCIETE2.) et porte une signature de PERSONNE1.) et d'un représentant de SOCIETE3.).

La page 37 du dossier de soumission est le formulaire pour l'adjudication par entreprise générale indiquant que l'Association Momentanée entend occuper pour la réalisation des travaux, y compris les éventuels fournitures et services, le sous-traitant SOCIETE1.), conformément à un pré-contrat de sous-traitance en date du 5 mai 2014. Il porte le cachet de SOCIETE1.) ainsi qu'une signature d'un représentant de celle-ci.

Les pages 203 à 399 du dossier de soumission constituent le bordereau de soumission, qui, mise à part la mention de « ASS. MOM. SOCIETE3.) / SOCIETE2.) » rajoutée à la main à la page 203, ne comporte aucune référence aux sociétés SOCIETE3.) et SOCIETE2.).

La page de récapitulation figurant à la page 400 et indiquant le prix de soumission pour un total général de 11.412.363,50 EUR et les « feuilles de correction » figurant aux pages « 401 » du dossier de soumission, portent uniquement le cachet de SOCIETE3.) et la signature d'un représentant de celle-ci.

L'ensemble des éléments figurant dans le dossier de soumission ne permet pas de conclure à l'existence d'un contrat conclu entre l'Association Momentanée et SOCIETE1.) ou d'établir les modalités du contrat prétendument conclu entre ces parties.

Le tribunal précise que la question de savoir si SOCIETE2.) s'est valablement engagée à l'égard du pouvoir adjudicateur par la signature de PERSONNE1.) portée sur le formulaire d'engagement solidaire en cas d'association momentanée est sans incidence sur la question de la conclusion d'un contrat entre SOCIETE1.) et l'Association Momentanée.

(iii) L'avis d'attribution du marché (pièce n°3 de Maître Elvinger)

L'avis d'attribution du marché renseigne seulement que le Marché Public a été attribué par le pouvoir adjudicateur à l'« *Association momentanée SOCIETE3.) Aluminium / Scheldebouw* ».

Ce document n'est pas de nature à établir une relation contractuelle, voire les termes d'un contrat conclu entre l'Association Momentanée et SOCIETE1.).

(iv) Les factures adressées à l'Association Momentanée (pièces n°4, 5 et 7 de Maître Elvinger)

Tel que retenu ci-avant, les factures établies par SOCIETE1.) n'ont pas été adressées à l'Association Momentanée, mais à SOCIETE3.).

Le fait que l'Association Momentanée ait renseigné dans le dossier de soumission SOCIETE3.) comme étant son mandataire est sans incidence sur le fait que le destinataire de la facture est SOCIETE3.) seule.

De même, les paiements qui sont intervenus émanent d'un compte bancaire ouvert au nom de SOCIETE3.) seule (cf. pièces n°8 et 9 de Maître Elvinger) et la communication portée sur les divers virements renseigne également « *SOCIETE3.) SA* » et non pas l'Association Momentanée.

Les métrés accompagnant la Facture finale font d'ailleurs référence à SOCIETE3.), sans aucune mention de l'Association Momentanée ou de SOCIETE2.) (cf. pièce n°5 de Maître Elvinger).

(v) Les « *procès-verbaux de réunions de chantier* » (pièce n°18 de Maître Elvinger)

La demanderesse se réfère aux rapports de coordination, sécurité et santé dressés par la société SOCIETE9.) SA.

Le tribunal constate que le rapport n°81 du 2 octobre 2014 renseigne en page 3/8 uniquement SOCIETE3.) comme entreprise responsable des « *travaux clos et couvert* », tandis que les rapports ultérieurs renseignent l'Association Momentanée.

Le rapport n°81 précise encore en page 5/8 que « *SOCIETE3.) doit faire compléter le PPSS de son sous-traitant SOCIETE1.) qui est incomplet* ».

Aux termes de chacun des rapports de coordination, sécurité et santé, les coordonnées renseignées pour l'Association Momentanée sont exclusivement des adresses électroniques appartenant à SOCIETE3.) et la diffusion desdits rapports devait se faire par SOCIETE3.).

Les rapports de coordination, sécurité et santé invoqués par SOCIETE1.), bien qu'ils mentionnent l'Association Momentanée, ne sont pas clairs quant à l'implication de SOCIETE2.) dans le contexte du Marché Public, alors qu'il n'en résulte pas qu'un

représentant ou préposé de SOCIETE2.) ait participé, ne serait-ce qu'une seule fois, à une réunion de chantier.

Outre le fait que la société SOCIETE9.) SA considère aux termes du rapport n°81 que SOCIETE1.) est le sous-traitant de SOCIETE3.) et non pas de l'Association Momentanée, il ne résulte pas desdits rapports qu'un contrat de sous-traitance ait été conclu entre SOCIETE1.) et l'Association Momentanée, ni *a fortiori* les modalités d'un tel contrat.

(vi) Les paiements opérés par le pouvoir adjudicateur sur le compte bancaire de l'Association Momentanée

Sans s'attarder autrement sur cet élément, il y a lieu de relever que, même à supposer que le compte bancaire sur lequel les paiements sont intervenus appartienne à l'Association Momentanée, de tels paiements ne sont pas de nature à établir une relation contractuelle entre SOCIETE1.) et l'Association Momentanée, mais ils pourraient tout au plus établir que l'Association Momentanée, dont SOCIETE2.) ferait partie, aurait été rémunérée par l'Etat en exécution du Marché Public.

(vii) Les procès-verbaux de réception des travaux (pièces n°19 et 20 de Maître Elvinger)

Le tribunal constate que les procès-verbaux de réception indiquent comme « *entreprise* » l'Association Momentanée. Le tribunal constate toutefois que le numéro TVA renseigné appartient, conformément au cachet de SOCIETE3.), à cette dernière.

Les états d'avancement n°37 et n°38, accompagnant les procès-verbaux de réception, ne mentionnent pas l'Association Momentanée mais seulement l'entreprise SOCIETE3.).

La « *proposition de paiement* » annexée au dernier procès-verbal de réception est encore adressée à « SOCIETE3.) SA » et ne mentionne pas l'Association Momentanée.

Dans la mesure où SOCIETE2.) conteste que le compte bancaire indiqué sur lesdits procès-verbaux de réception appartienne à l'Association Momentanée ou à SOCIETE2.), le tribunal considère que la simple indication de ce compte bancaire sur lesdits documents ne constitue pas une preuve suffisante pour établir qu'il appartient à l'Association Momentanée.

(viii) Les attestations testimoniales

Tout d'abord, il n'y a pas lieu d'écarter les attestations testimoniales, comme le demande SOCIETE1.), au motif qu'elles ne seraient ni pertinentes, ni concluantes. Elles sont à prendre en considération pour éclairer le tribunal sur les faits litigieux conformément aux articles 399 et suivants du Nouveau Code de procédure civile.

Dans son attestation testimoniale, PERSONNE3.) déclare qu'il a travaillé au service des appels d'offres en 2014, mais qu'il n'a jamais entendu parler du projet de l'SOCIETE4.) avant la réception de la mise en demeure du mandataire de

SOCIETE1.). Il ajoute avoir consulté les archives numériques des offres et qu'aucun projet du nom de l'SOCIETE4.) n'y est apparu (cf. pièce n°4 de Maître Le Squeren).

PERSONNE4.) déclare qu'en 2014, il était le directeur du service de production et un membre de l'équipe de direction. Il déclare ne jamais avoir entendu parler du projet de l'SOCIETE4.) ou de SOCIETE1.) avant la réception de la mise en demeure du mandataire de cette dernière. Il ajoute que SOCIETE1.) n'apparaît pas dans le système d'acquisitions de SOCIETE2.) et que celle-ci n'a pas eu de contacts ou travaillé avec SOCIETE1.) (cf. pièce n°5 de Maître Le Squeren).

PERSONNE5.) déclare occuper le poste de directeur financier au sein de SOCIETE2.) depuis 2012. Elle indique dans son attestation testimoniale qu'elle n'a jamais entendu parler de SOCIETE1.) comme fournisseur ou sous-traitant et qu'elle n'a jamais entendu parler du projet de l'SOCIETE4.) ou avoir été en contact avec SOCIETE3.) et / ou SOCIETE1.) à propos de ce projet. Elle ajoute qu'il n'y a pas de transactions avec SOCIETE3.) et / ou SOCIETE1.) (cf. pièce n°6 de Maître Le Squeren).

PERSONNE6.) déclare ne jamais avoir entendu parler de SOCIETE1.) avant la lettre datée du 16 juin 2020 de SOCIETE1.) et ne pas avoir connaissance d'affaires conclues avec celle-ci. Il indique avoir travaillé en 2014 en tant que directeur de projets auprès de SOCIETE2.) et que PERSONNE1.) ne lui a jamais parlé du projet de l'SOCIETE4.) ou de SOCIETE1.). Il ajoute qu'il n'a pas vu SOCIETE1.) inscrit comme fournisseur dans les systèmes de SOCIETE2.) et que le projet de l'SOCIETE4.) est totalement inconnu des systèmes de SOCIETE2.) (cf. pièce n°7 de Maître Le Squeren).

PERSONNE7.) déclare avoir été directeur des ventes en 2014 et que PERSONNE1.) était son directeur. Ce dernier ne lui a jamais parlé du projet de l'SOCIETE4.) ou de SOCIETE1.). Il ajoute que ce projet n'apparaît pas dans le système interne des ventes de SOCIETE2.) et que SOCIETE2.) n'a jamais été impliqué dans ce projet (cf. pièce n°8 de Maître Le Squeren).

PERSONNE8.) déclare travailler au service des ressources humaines de SOCIETE2.) depuis 2013 et connaître les projets de SOCIETE2.). Le projet de l'SOCIETE4.) lui est inconnu et elle n'a jamais entendu parler de SOCIETE1.). Elle ajoute que dans l'« administration du personnel », elle ne trouve aucune preuve d'un déploiement du personnel de SOCIETE2.) sur ce projet (cf. pièce n°9 de Maître Le Squeren).

Il résulte de manière concordante des six attestations testimoniales précitées, que le projet de l'SOCIETE4.), en d'autres termes le Marché Public, n'existe pas dans les systèmes informatiques de SOCIETE2.) et que celle-ci n'a pas été impliquée dans le Marché Public.

- Conclusion

Eu égard à l'ensemble des développements qui précèdent, le tribunal constate que les déclarations concordantes des témoins sont corroborées par la majorité des autres éléments soumis à son appréciation.

Pour être complet, aucun courriel versé en cause n'émane de SOCIETE2.) ou n'est adressé à celle-ci ne serait-ce qu'en copie. Les courriels qui ont été envoyés par SOCIETE3.) ne mentionnent pas l'Association Momentanée, ceux-ci sont tous envoyés « *Pour SOCIETE3.) SA* » (cf. pièces n°5 et 18 de Maître Elvinger). Par ailleurs, un courriel qui porterait plus particulièrement sur un échange de consentements quant aux Travaux ou sur la transmission d'une offre par SOCIETE1.) à son cocontractant n'est pas produit en cause.

Il résulte de l'analyse des éléments soumis à l'appréciation du tribunal qui précède que SOCIETE1.) reste en défaut d'établir l'existence d'une relation contractuelle avec l'Association Momentanée et les modalités du prétendu contrat conclu avec celle-ci.

Face aux contestations de SOCIETE2.), la demande de SOCIETE1.) est à dire non fondée sur base de la responsabilité contractuelle.

3. La théorie du mandat apparent

La théorie du mandat apparent invoquée par la demanderesse est une création jurisprudentielle et doctrinale fondée sur la théorie de l'apparence.

En vertu de la théorie du mandat apparent, il est admis qu'une entité peut être engagée vis-à-vis d'un tiers lorsque, au vu des circonstances, celui-ci pouvait légitimement croire que la personne avec laquelle il a contracté, avait le pouvoir d'engager cette entité.

La preuve à rapporter à cet effet doit avoir trait à la croyance légitime du tiers, et les circonstances susceptibles d'être invoquées pour l'établir, peuvent être soit objectives, soit subjectives.

Les circonstances retenues pour légitimer la croyance du tiers dans les pouvoirs du prétendu mandataire sont appréciées par rapport à la nature et l'importance de l'acte accompli par le prétendu mandataire (plus l'acte est grave moins on admettra aisément le caractère légitime de la croyance), la qualité de l'attitude du mandataire et enfin la personnalité du tiers qui a contracté avec le prétendu mandataire et qui se prévaut de l'apparence ; selon qu'il s'agit d'un particulier peu averti ou d'un professionnel rompu aux affaires, la légitimité de sa croyance sera plus ou moins facilement admise (voir sur l'ensemble de la question : JurisClasseur, Notarial Répertoire, v° Mandat - Fasc. 50 : Mandat, §70 et s., 1^{ère} publication : 5 décembre 2023).

En l'espèce, il convient de relever d'emblée qu'il n'est pas pertinent de prendre en considération l'avis d'attribution du Marché Public, ni même les éléments figurant au dossier de soumission au Marché Public.

En effet, la croyance légitime en l'étendue des pouvoirs de PERSONNE1.) dont SOCIETE1.) se prévaut doit avoir existé au moment de la conclusion du prétendu contrat.

Selon la demanderesse « *la relation contractuelle entre SOCIETE1.) SARL [...] et l'association momentanée SOCIETE3.) S.A. / SOCIETE2.) B.V. s'est nouée sur base*

d'une offre présentée par SOCIETE1.) pour l'exécution des travaux d'échafaudages sur le chantier litigieux.

En comparant l'offre faite par SOCIETE1.) et le dossier de soumission remis au pouvoir adjudicateur, il faut constater que l'association momentanée SOCIETE3.) S.A. / SOCIETE2.) B.V. a repris un à un les quantités et prix indiqués aux différentes positions de l'offre de SOCIETE1.) » (cf. page 2 de l'assignation).

Il s'ensuit que tout élément postérieur à la remise de son offre par SOCIETE1.) est sans incidence sur le moyen tiré de la théorie du mandat apparent.

Le tribunal rappelle à cet égard, tel que constaté ci-avant sub II. 2. (i), que les débats tenus devant la Cour d'appel ont permis d'établir que SOCIETE1.) a soumis une offre et a négocié les conditions de paiement exclusivement avec SOCIETE3.).

Par ailleurs, il ne résulte d'aucun élément soumis à l'appréciation du tribunal que SOCIETE2.) ait été présentée par SOCIETE3.) à SOCIETE1.) comme son « associée légitime », lors de la négociation, sinon de la conclusion du contrat oral et que PERSONNE1.) ait été impliqué dans cette présentation.

Aucun élément soumis à l'appréciation du tribunal ne permet d'établir un échange écrit ou oral entre SOCIETE1.) et PERSONNE1.) dans le cadre duquel ce dernier aurait pu faire naître une croyance légitime dans le chef de la demanderesse en l'existence d'un pouvoir dans son chef d'engager SOCIETE2.).

La demande de SOCIETE1.) n'est dès lors pas fondée sur base de la théorie du mandat apparent.

4. La responsabilité délictuelle

Le tribunal rappelle que la mise en œuvre de la responsabilité extracontractuelle suppose la réunion de trois conditions : une faute, un dommage et un lien de causalité entre cette faute et le dommage.

La charge de la preuve de la réunion de ces trois conditions repose sur la demanderesse, conformément aux prescriptions de l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile.

En l'occurrence, SOCIETE1.) a invoqué le fondement de la responsabilité délictuelle en dernier ordre de subsidiarité, bien que tous les moyens de la demanderesse reposent sur l'existence d'un prétendu contrat entre elle et l'Association Momentanée.

Aucune faute extracontractuelle n'étant soutenue par la demanderesse, il y a lieu de rejeter la demande de SOCIETE1.) sur base de la responsabilité délictuelle.

• Conclusion quant à la demande en paiement des factures

Conformément à l'ensemble des développements qui précèdent, il y a lieu de dire la demande de SOCIETE1.) tendant à la condamnation de SOCIETE2.) au paiement du montant de 714.292,35 EUR non fondée.

Dans la mesure où la demande principale est rejetée, il y a lieu de dire la demande tendant à la capitalisation des intérêts, sur base de l'article 1154 du Code civil, sans objet.

A défaut pour la demanderesse d'établir l'obligation de payer les Travaux à charge de SOCIETE2.), la demande subsidiaire tendant à la nomination d'un expert pour chiffrer le montant lui redû est à dire non fondée.

III. La demande reconventionnelle en indemnisation des frais et honoraires d'avocat exposés

Il est admis que la circonstance que l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile permet au juge, sur le fondement de l'équité, d'allouer à une partie un certain montant au titre des sommes non comprises dans les dépens, dont les honoraires d'avocat, n'empêche pas une partie de réclamer ces honoraires au titre de réparation de son préjudice sur base de la responsabilité contractuelle ou délictuelle, à condition d'établir les éléments conditionnant une telle indemnisation, à savoir une faute, un préjudice et une relation causale entre la faute et le préjudice.

Conformément à l'arrêt de la Cour de cassation du 9 février 2012 (n°5/12), les frais et honoraires d'avocat peuvent donner lieu à indemnisation sur base de la responsabilité civile de droit commun en dehors de l'indemnité de procédure.

Le caractère réparable du préjudice consistant dans les frais d'avocat engagés est reconnu en cas d'abus du droit d'agir en justice. Ainsi si l'action en justice n'avait pas lieu d'être engagée, celui qui a dû se défendre a droit au remboursement des frais d'avocat inutilement engagés. Il en va de même dès lors qu'une partie résiste de manière injustifiée à une demande en paiement intentée à son encontre. Il s'agit, alors, d'une responsabilité pour faute (*cf.* Cour d'appel, 6 janvier 2021, n°CAL-2019-01017 du rôle).

Le simple fait de succomber dans le cadre d'une procédure judiciaire ne saurait automatiquement ouvrir le droit à indemnisation au titre des honoraires d'avocat supportés, ce d'autant moins que, comme en l'espèce, les demandes de SOCIETE1.) et les contestations émises par SOCIETE2.) ont été sources de discussions juridiques et doivent donc être toisées par décision judiciaire.

SOCIETE2.) reste dès lors en défaut de rapporter la preuve d'une faute commise par SOCIETE1.) qui serait en lien causal avec son préjudice allégué.

La demande de SOCIETE2.) en condamnation de SOCIETE1.) à lui payer le montant de 29.786,70 EUR au titre des frais et honoraires d'avocat exposés est donc à rejeter.

IV. Les demandes accessoires

Eu égard à l'issue du litige, il y a lieu de rejeter les demandes de SOCIETE1.) en allocation des indemnités prévues aux articles 5 de la Loi de 2004 et 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La demande de SOCIETE2.) sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à dire fondée dans son principe et le tribunal évalue *ex aequo et bono* le montant à lui allouer à 3.500.- EUR.

Il y a partant lieu de condamner SOCIETE1.) à payer à SOCIETE2.) le montant de 3.500.- EUR.

Il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du présent jugement alors que les conditions de l'article 567 du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas données en l'espèce.

Il y a enfin lieu de condamner SOCIETE1.) à tous les frais et dépens de l'instance et d'en ordonner la distraction au profit de Maître Renaud Le Squeren, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième chambre, siégeant en matière commerciale, suivant la procédure civile, statuant contradictoirement,

dit les demandes principales et reconventionnelle recevables, mais non fondées,

dit la demande tendant à la capitalisation des intérêts sans objet,

rejette la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL à payer à la société de droit néerlandais SOCIETE2.) BV le montant de 3.500.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Renaud LE SQUEREN, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.